



RESOLUCION	Código: AP-GJ-RS-03	Gestión Jurídica	Versión: 3	Pág. 1 de 13
------------	------------------------	------------------	------------	--------------

RESOLUCIÓN No.
(12 de julio de 2012)

009865

12 JUL 2012

**RESPONSABILIDAD EN LA ELABORACIÓN DE ESTUDIOS Y DOCUMENTOS
PREVIOS, PROYECTOS, PROGRAMAS Y SUS RESPECTIVOS
PRESUPUESTOS OFICIALES.**

EL GOBERNADOR DE SANTANDER,

En uso de sus atribuciones legales, en especial en cumplimiento del artículo 12 de la ley 80 de 1993, el artículo 8.1.11 del Decreto 734 de 2012,

CONSIDERANDOS:

1. Que el artículo 29 de la Ley 80 de 1993 modificado por el artículo 5° de la Ley 1150 de 2007 y finalmente modificado por el artículo 88 de la Ley 1474 de 2011 define:

“La entidad efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los ofrecimientos recibidos y la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello.”

2. Que el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, manda a que las diferencias en materia de precios para los eventos de la urgencia manifiesta En caso de situaciones de urgencia (...) A falta de acuerdo previo sobre la remuneración de que trata el inciso anterior, la contraprestación económica se acordará con posterioridad al inicio de la ejecución de lo contratado. Si no se lograre el acuerdo, la contraprestación será determinada por el justiprecio objetivo de la entidad u organismo respectivo que tenga el carácter de cuerpo consultivo del Gobierno y, a falta de éste, por un perito designado por las partes.
3. Para los fines proteccionistas del patrimonio público y cuando se trate de SOBRECOSTOS o de otras irregularidades provenientes de la contratación, responderá patrimonialmente el representante legal del respectivo organismo o entidad contratante y contratista, en forma solidaria con quienes concurren al hecho, hasta la recuperación total de lo pagado en exceso.
4. Para hacer viable esta acción, en materia probatoria los ciudadanos tendrán derecho a solicitar y obtener se les expida copia auténtica de los documentos referidos a la contratación, en cualquier momento. No habrá reserva sobre tales documentos.
5. Que mediante Sentencia C-088 de fecha febrero 2 de 2000, la Corte Constitucional declaró exequible la norma, en los siguientes términos:

River



RESOLUCION	Código: AP-GJ-RS-03	Gestión Jurídica	Versión: 3	Pág. 2 de 13
------------	------------------------	------------------	------------	--------------

12 JUL 2012

"Igualmente, armoniza con el principio de solidaridad (c.p., art. 1º) pues protege la integridad del patrimonio público al consagrar un instrumento que propende por la recuperación de los dineros del presupuesto público que terminan en los bolsillos de los servidores públicos o de los particulares, amén de irregularidades en el proceso de contratación que son resultados de sus acciones y omisiones antijurídicas..... Es de todos conocido que la corrupción administrativa es uno de los más devastadores flagelos que carcomen el patrimonio público, y que ésta ha encontrado terreno fértil principalmente en el campo de la contratación pública, en el cual ha alcanzado en el último tiempo niveles insospechados, y que, por esa vía, cuantiosísimos recursos públicos resultan desviados de la inversión pública social, con grave sacrificio para las metas de crecimiento económico y de mejoramiento de las condiciones de vida de la mayoría de los colombianos..."

6. Que la doctrina se ha ocupado sobre la moralidad pública, en los siguientes términos:

"La regla del precio cierto en los contratos es una exigencia básica derivada del principio general de seguridad jurídica". (González Pérez, J, Prólogo a contratos Administrativos. Ob.cit. pág. XVII.)

7. Que la ley 80 de 1993, en su artículo 44, hace referencia a la nulidad de los contratos:

"DE LAS CAUSALES DE NULIDAD ABSOLUTA. Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando: (...) ... 2. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal; (...).

8. Que igualmente la doctrina vuelve a ocuparse de:

"La hacienda Pública necesita conocer el valor total de un proyecto con el objeto de asegurar la inclusión de las partidas necesarias en el presupuesto (...). De ahí surge el principio de legalidad presupuestal, que implica que los actos de la Administración Pública, en la medida que creen obligaciones de contenido económico, deben contar con una reserva o disponibilidad en el presupuesto, so pena de nulidad absoluta."(Rodrigo Escobar Gil. Teoría General de los Contratos en la Administración Pública. Pág.412)

"Las exigencias de la hacienda pública, le dan un carácter esencial y cierto al precio en la contratación del estado, puesto que la administración pública no puede celebrar contratos con precios inciertos e indeterminados".(Villar Palasi, JL y Villar Escurra J.L. El Principio de Riesgo Y Ventura. Pág 431).



RESOLUCION	Código: AP-GJ-RS-03	Gestión Jurídica	Versión: 3	Pág. 3 de 13
------------	------------------------	------------------	------------	--------------

12 JUL 2012

“Equivalencia de Prestaciones: En derecho Público es objetivo en el derecho privado es subjetiva o formal, sin que tenga relevancia los factores objetivos que determinan el valor del mercado” (Ludwig Ennerccerus. Derecho de obligaciones.T.I. Ob. Cit., 1933.)

(...), en los contratos Administrativos la igualdad o equivalencia entre los derechos y las obligaciones recíprocas, no depende de la libre apreciación sicovolitiva de las partes, sino de factores objetivos como son el precio que corresponde a valor de la obra, de los servicios y de los suministros, no puede ser el que acuerden las partes conforme a apreciaciones subjetivas, sino que debe reflejar los costos reales de la prestación a cargo del contratista. El valor del contrato debe ser el justo precio de la obra, del servicio, o del suministro”. (Rodrigo Escobar Gil. Teoría General de los Contratos en la Administración Pública. Pág.452).

“(...). Los contratistas del estado tienen el carácter de profesionales y de peritos o expertos con especiales conocimientos científicos o técnicos, lo que les obliga a elaborar sus ofrecimientos ajustados a todos y cada uno de los puntos contenidos en el pliego de condiciones o términos de referencia(L. 80/93, art. 30.6)” (Rodrigo Escobar Gil. Teoría General de los Contratos en la Administración Pública. Pág., 582).

“Las bajas temerarias de precios por parte de los proponentes para obtener la adjudicación de la licitación pública, constituye una situación de hecho imputable al propio proponente, que no puede confundirse con la teoría de las dificultades materiales imprevistas, y que comprometen su exclusiva órbita jurídica, tal como lo declara el artículo 26.6 de la Ley 80 de 1993, al señalar que “los contratistas responderán cuando formulen propuestas en las que se fijen condiciones económicas y de contratación artificialmente bajas con el propósito de obtener la adjudicación del contrato.” (Rodrigo Escobar Gil. Teoría General de los Contratos en la Administración Pública

9. Que es un deber del administrador público, reconocer los ajustes a los contratos celebrados con los particulares, y para ello la doctrina se ha ocupado en los siguientes términos:

“La discrecionalidad de la Administración Pública en torno a la estipulación de los ajustes de precios en los contratos, no sólo es contraria al ideal de justicia conmutativa y al principio general de la buen fe, que informa los contratos administrativos, sino que también, es incompatible con las exigencias del interés público que se encuentra estrechamente ligado al cumplimiento de las prestaciones por parte del particular que colabora en la gestión contractual pública” (ARINO)

10. Que la Ley 80 de 1993, refiriéndose a los derechos de los contratistas puntualizo en los siguientes sub. Artículos, así: “Artículo 4.8, con carácter imperativo, siendo necesario utilizar el índice de ajustes de la fecha de la

Asor



RESOLUCION	Código: AP-GJ-RS-03	Gestión Jurídica	Versión: 3	Pág. 4 de 13
------------	------------------------	------------------	------------	--------------

12 JUL 2012

inversión o ejecución de obras para el cálculo del valor de la revisión de precios, y posteriormente, se calculará el interés moratorio; **Artículo 4.9**, Si la cláusula de revisión de precios no se ha pactado en el contrato o incluido en los pliegos, el contratista debe alegar su derecho, siempre y cuando se configuren los presupuestos objetivos y la entidad adquiere la obligación de corregir el desajuste en el menor tiempo posible. **Artículo 5.1**, La certidumbre del precio que recibe el contratista por la ejecución de la obra, se encuentra expresa, cuando señala: “recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato.” **Artículo 25**, Obliga a la entidad a constituir las reservas y compromisos presupuéstales, con base en el estimativo del valor de las prestaciones al momento de celebrar el contrato y del monto de los ajustes de precios. **Artículo 27**, naturaleza imperativa y de orden público; “la cláusula de revisión de precios se entiende implícitamente incorporada en el contrato así las partes no la hayan estipulado”

11. Que la jurisprudencia de la corte constitucional ha dejado el siguiente legado moral y normativo:

“Referencia: expediente D-3404

Demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo del artículo 6° de la Ley 598 de 2000.

Actora: Sonia Durán.

Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil uno (2001).

Sentencia C-892/01

“REGIMEN DE CONTRATACION ESTATAL-Principios integradores

Los principios integradores del régimen jurídico de los contratos estatales son: (i) el principio de la autonomía de voluntad, en virtud del cual la Administración pública está en capacidad de celebrar todos los contratos que resulten necesarios para satisfacer los intereses de la comunidad; (ii) el principio de la prevalencia del interés público, que le reconoce a la Administración una prerrogativa especial para ajustar el objeto del contrato a las necesidades variables de la comunidad; (iii) el principio de la reciprocidad de prestaciones, según el cual, lo importante y relevante en el régimen de contratación es la equivalencia real y objetiva entre los derechos y obligaciones que surgen de la relación contractual, y no la mera equivalencia formal y subjetiva con la que se llega a la simple satisfacción de los intereses individuales considerados por las partes cuando se formalizó el contrato; y, finalmente, (iv) el principio de la buena fe, que obliga a la Administración Pública y a los particulares contratistas, a tener en cuenta las exigencias éticas que emergen de la mutua confianza en el proceso de celebración, ejecución y liquidación de los contratos.

Que de conformidad, con el ejercicio de las profesiones, corresponde a los profesionales intelectuales (Carreras de 5 años o más), bajo su dirección y responsabilidad, elaborar los presupuestos de las

Arce



RESOLUCION	Código: AP-GJ-RS-03	Gestión Jurídica	Versión: 3	Pág. 5 de 13
------------	------------------------	------------------	------------	--------------

12 JUL 2012

actividades a ejecutar en objetos por especialidad, para lo cual cuentan con la ayuda los profesionales tecnólogos o técnicos. Igualmente, la elaboración de las cantidades totales necesarias para cubrir el fin del servicio, que se pretende contratar. Por lo tanto la responsabilidad tiene alcance de elaborar presupuestos que cumplan el fin y que estén ajustados a la ética profesional y la moral pública, so pena de ver comprometido el ejercicio profesional.”

12. Que el Consejo Profesional de Ingeniería en Transportes y Vías, mediante concepto 014 de 2005, expresó:

“CONCEPTO CPITVC 14 - 2007

Bogotá D.C., Septiembre treinta (30) de dos mil (2007)

REFERENCIA

La Sociedad Antioqueña de Ingenieros y Arquitectos (SAI) pregunta sobre la importancia de las Tarifas de Honorarios, retribuciones, compensaciones, etc., en condiciones dignas y justas.

El señor Ingeniero, Álvaro Villegas Moreno, presidente de la Junta directiva de la SAI, formula al Consejo, los siguientes interrogantes:

1° ¿Qué parámetros utiliza el Consejo Nacional Profesional, para determinar que los salarios, honorarios, retribuciones o compensaciones, no sean justas y adecuadas con la dignidad de las profesiones y la importancia de los servicios que prestan?

2° ¿Qué importancia tienen el referente de las tarifas que publiquen los gremios asociados especialistas en el área, cuando definen actividades objetivas, claras y completas, con el fin de obtener retribuciones justas para los trabajos que aspiran realizar?

3° ¿Puede una entidad pública o privada, apartarse de los salarios, honorarios, retribuciones o compensaciones que publiquen estas agremiaciones sociales?

4° ¿Podrá la SAI, iniciar estudio de valoraciones de actividades objetivas, claras y completas, propias de sus asociados relacionadas con el ejercicio profesional, donde se determine los salarios, honorarios, retribuciones o compensaciones, justas y adecuadas con la dignidad de las profesiones?

5° ¿Sobre qué materia las agremiaciones tenemos competencia para ser organismos consultores del gobierno?

Al efecto suministra los siguientes elementos de juicio:

“El artículo 37, literal c) de la ley 842 de 2003, determina que es un deber de profesionales para con sus colegas y demás profesionales de la ingeniería, fijar para los colegas que actúen como colaboradores o empleados suyos, salarios, honorarios, retribuciones o compensaciones justas y adecuadas, acordes con la dignidad de las profesiones y la importancia de los servicios que prestan. Por otra parte el artículo 49 ibídem, expresa como faltas susceptibles de

Acor



RESOLUCION	Código: AP-GJ-RS-03	Gestión Jurídica	Versión: 3	Pág. 6 de 13
------------	------------------------	------------------	------------	--------------

12 JUL 2012

sanción disciplinaria todo acto u omisión del profesional, intencional o culposo, que implique violación de las prohibiciones; incumplimiento de las obligaciones; ejecución de actividades incompatibles con el decoro que exige el ejercicio de la ingeniería, de alguna de sus profesiones afines o de alguna de sus profesiones auxiliares; el ejercicio de actividades delictuosas relacionadas con el ejercicio de la profesión o el incumplimiento de alguno de los deberes que la profesión o las normas que la rigen le imponen”

(....)

RESPONDE:

1. El Consejo Nacional Profesional de Ingeniería de Transportes y Vías de Colombia, hasta la fecha no ha recibido queja alguna por violación a la obligación de determinar salarios, honorarios, retribuciones o compensaciones, en condiciones no justas y adecuadas con la dignidad de las profesiones y su importancia. Sin embargo de ocurrir denuncia o queja, acudirá a los parámetros que han establecido organismos y/o entidades gremiales, que busquen el fin propuesto de la norma del artículo 37, literal c) de la Ley 842 de 2003.

2. Para este Consejo es una necesidad de carácter imperativo, que los organismos y/o entidades gremiales tengan referentes sobre las verdaderas tarifas que estos publiquen, pues son ellos los especialistas en el área; idóneos para definir actividades objetivas, claras y completas, y para establecer retribuciones justas para los trabajos que aspira realizar cualquier persona natural profesional o persona jurídica idónea.

3. No pueden las entidades públicas o privadas, apartarse de los salarios, honorarios, retribuciones o compensaciones que publiquen las agremiaciones sociales y que además han dado a conocer los procedimientos realizados a los respectivos consejos y estos han acogido los parámetros y tarifas respectivas; existiendo equivalencia real y objetiva entre los derechos y obligaciones que habrán de surgir de la relación contractual.

4. La SAI, Sociedad Antioqueña de Ingenieros y Arquitectos puede iniciar estudio de valoraciones de actividades objetivas, claras y completas, propias de sus asociados relacionadas con el ejercicio profesional; determinando los salarios, honorarios, retribuciones o compensaciones, justas y adecuadas con la dignidad de las profesiones siempre y cuando el resultado garantice la equivalencia real y objetiva entre los derechos y obligaciones que habrán de surgir de la relación contractual.

5. Los organismos o entidades gremiales, profesionales o universitarios, son cuerpos consultivos del Gobierno y tienen competencia para prestar colaboración en la actividad contractual que requieran las entidades estatales: Entre tales actividades se encuentran: Asuntos relacionados con la Aplicación de la Ingeniería en General, entendiéndose que los Estudios de tarifas, honorarios, retribuciones o compensaciones, relacionado con la aplicación de la



RESOLUCION	Código: AP-GJ-RS-03	Gestión Jurídica	Versión: 3	Pág. 7 de 13
------------	------------------------	------------------	------------	--------------

12 JUL 2012

Ingeniería, hace parte del aporte que estas puedan ofrecer; por otra parte pueden actuar como peritos en experticias relacionadas con la aplicación técnica de los estudios, y sistemas constructivos; alcance de las actividades prescritas en el ejercicio profesional; la venta de bienes que deberán ser avalados por profesionales de la especialidad; etc.

Finalmente, no sobra decir que la responsabilidad de hacer un presupuesto al interior de cada Entidad Pública o Empresa particular, conlleva la necesidad imperiosa de ser avalado por un profesional de la especialidad del objeto a contratar, quien deberá certificar que ha realizado los estudios del mercado respecto del comportamiento histórico de los precios; quien además con su rúbrica certifica que los precios que comportan el presupuesto obedece a precios objetivos, reales y ciertos. Sin embargo, si durante los procesos de selección y recibo de ofertas, los proponentes se apartan significativamente (Umbral de precios entre el 95% y 105% del presupuesto) de este, deberá estudiarse la conducta asumida; y de encontrarse que la misma conduce a argumentos poco racionales y proporcionales, con el fin de obtener provechos económicos mayores o a cotizaciones artificiosamente bajas; deberá entonces acudir a denuncias ante el consejo profesional respectivo de la especialidad. Pero de encontrarse que el presupuesto oficial, no corresponde con los soportes reales de configuración, o de llegar a no publicarse el mismo (no goza de reserva legal) durante el trámite de contratación, el profesional responsable podrá ser objeto de investigación disciplinaria, por no atender las obligaciones propias de su experticia científica a que se compromete en su actuar profesional para el cual fue preparado académicamente y declarado idóneo para el ejercicio.

“CONCEPTO CPITVC 15 -2008

Bogotá D.C., 27 de febrero de 2008

Consejero ponente: CARLOS MARIO LOPERA GIRALDO

PROCEDENCIA

La Sociedad Antioqueña de Ingenieros y Arquitectos (SAI) pregunta sobre la obligación o no de Empresas Públicas de Medellín, de publicar el presupuesto oficial en todos los procesos de selección de contratistas que adelante.

CONSIDERACIONES

“En primer lugar, es necesario que recordar que este Consejo ya se ha pronunciado sobre la obligación de publicar los presupuestos oficiales en el Concepto 014 de 2007, no obstante hará nuevamente mención al tema, pero esta vez en el caso concreto de Empresas Públicas de Medellín.

(..)

Esto indica que si un ciudadano solicita, en un proceso contractual se le expida copia del presupuesto oficial de la entidad, mediante derecho de petición, tiene derecho a que le sea entregado, en ejercicio del derecho a la información, ya que por virtud de la ley, no tienen reserva.

Ator



RESOLUCION	Código: AP-GJ-RS-03	Gestión Jurídica	Versión: 3	Pág. 8 de 13
------------	------------------------	------------------	------------	--------------

12 JUL 2012

“Por demás, la Constitución Política, consagra como uno de los derechos sociales, económicos y culturales, que “Todas las personas tiene derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley” .

Como los documentos que se refieren al presupuesto oficial en los procesos de selección no tienen por virtud de la ley reserva, corresponde a Empresas Públicas de Medellín publicar los mismos y el negarse a proceder de conformidad es señal de violación a éste derecho constitucional que tiene estrecha relación con el derecho fundamental de petición .

En relación con la no Publicación de un presupuesto oficial, por parte de una entidad pública, no sujeta al régimen de la Contratación Estatal, el Consejo de Estado, la sala se despachó en los siguientes términos:

“La sala entiende que la expresión “Monto de la disponibilidad presupuestal”, alude tanto al certificado de disponibilidad presupuestal que por aplicación del estatuto orgánico del presupuesto debe tramitar la Universidad Nacional cuando inicia un proceso contractual, como al denominado “Presupuesto oficial”, “Presupuesto estimado”, o monto estimado del costo del contrato cuyo procedimiento de celebración va iniciar, pues es este el valor por el cual ha de expedirse el certificado de disponibilidad.

“La disponibilidad presupuestal y el monto del presupuesto estimado para una contratación de bienes o servicios, son actuaciones documentadas de la administración pública, que integran tanto el procedimiento precontractual como los procedimientos de ejecución presupuestal en la contratación estatal.

“(…) Siendo entonces el certificado de disponibilidad presupuestal un documento público que no tiene reserva legal, la información que contiene debe ser entregada, con los documentos que integran el trámite contractual, a los posibles interesados, en este caso, las personas que participan en el proceso de selección del contratista, cualquiera que sea el procedimiento o la rama del derecho bajo la cual esté actuando el ente estatal contratante y, por supuesto, puede ser objeto del derecho de petición de información por parte de los ciudadanos en general. No de otra manera podrían concretarse el derecho fundamental a la información y la publicidad del documento oficial, con el efecto demostrativo de la transparencia de la gestión pública que desarrolla la Universidad Nacional.

“Es digno señalar por la Sala que los pliegos de condiciones o los términos de referencia han sido definidos por la jurisprudencia y la doctrina como la ley del contrato indicando con ello su intangibilidad y obligatoriedad. Pero no son formal o materialmente leyes, son actos administrativos de contenido reglamentario, que por lo mismo carecen de la virtualidad de crear una excepción al artículo 74 de la Constitución política que consagra el derecho fundamental a la información.

Abad



RESOLUCION	Código: AP-GJ-RS-03	Gestión Jurídica	Versión: 3	Pág. 9 de 13
------------	------------------------	------------------	------------	--------------

12 JUL 2012

"(...) Para concluir el tema de la consulta, la solicitud elevada por la sra. Ministra menciona que en ocasiones es conveniente no incluir el valor del certificado de disponibilidad presupuestal con el fin de no indicarle el precio que la universidad Nacional de Colombia estaría dispuesta a pagar por un bien o servicio, pues esta indicación puede alterar el libre juego de los competidores.

"Sobre este particular formula la sala dos observaciones: la primera, el riesgo que se filtre la información reservada y que la distorsión del mercado sea mayor, en la medida en que algún proveedor pudiese tener acceso a esa información privilegiada, y en segundo lugar, que existen otros mecanismos viables, aun dentro del procedimiento de la licitación de la Ley 80 de 1993, para controlar y hacer que los precios sean los reales, como por ejemplo elaborando estudios del mercado realizados por personas independientes a la universidad, manejando adecuadamente los puntajes que se asignan al precio de las ofertas, definiendo rangos de honorarios de los investigadores, etc.

"(...) pues los posibles problemas que se causan con la divulgación de esta información pueden ser controlados por mecanismos propios de los pliegos de condiciones." . (Negrillas fuera de texto).

Este Consejo reitera que, en concordancia con lo dicho por el Consejo de Estado en Sentencia 12037 de 2001 la realización del presupuesto oficial reviste carácter objetivo en la selección, lo contrario es decir la subjetividad en la Selección se presenta cuando se oculta el mismo o que este no sea de valor real.

El Concepto 005 de 2005 de este mismo Consejo, se había pronunciado de igual manera en los siguientes términos:

"De la Ley 842 de 2003, es claro deducir:

a. Elaborar el presupuesto oficial es el referente obligado de fijación de costos y de retribuciones justas y adecuadas, acordes con la dignidad de las profesiones y la importancia de los servicios que prestan los colaboradores (contratistas) de la administración pública.

b. Igualmente al publicarse el presupuesto oficial por parte de las entidades públicas en cumplimiento de lo exigido por el Decreto 287 de 1996, equivale a conocer el valor cierto y objetivo referente para poder contratar con el Estado y que éste sea elaborado por profesionales idóneos, de tal forma que no se pueda usar métodos de competencia desleal entre proponentes y ofertar servicios con reducción de precios, luego de conocer las propuestas de otros profesionales; sin embargo la reducción de precios tiene su límite dentro un umbral que se fije.

c. Existe prohibición expresa de aceptar propuestas en que se ofrezca la prestación de servicios cuyo objeto, por razón de orden técnico, económico entre otros, sea de dudoso o imposible cumplimiento, o los que por circunstancias de idoneidad personal, no pudiese satisfacer.



RESOLUCION	Código: AP-GJ-RS-03	Gestión Jurídica	Versión: 3	Pág. 10 de 13
------------	------------------------	------------------	------------	---------------

12 JUL 2012

d. Los profesionales servidores públicos deben actuar de manera imparcial, cuando por las funciones de su cargo sean responsables de fijar, preparar o evaluar pliegos de condiciones de licitaciones o de concursos.”

“CONCEPTO CPITVC 19 - 2010

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de Mayo de dos mil diez (2010)

PROCEDENCIA

“La Sociedad Antioqueña de Ingenieros y Arquitectos (SAI), pregunta sobre el alcance del aval que realiza cualquier profesional de la Ingeniería en las condiciones que fija la Ley 842 de 2003.”

(...)

“En conclusión, el aval comprende, la responsabilidad de realizar y formular los presupuestos y las propuestas con el conocimiento de las especificaciones que comprenden el diseño del proyecto, conociendo los riesgos que puedan presentarse, luego de haber reconocido el lugar de la ejecución y emitir conceptos que puedan comprometer la economía de su cliente, sin desbordar o actuar en contra de los intereses de su cliente. El aval requiere para su materialización, haber agotado por cada profesional las etapas de visita técnica y asistencia a la audiencia de riesgos, hacer la experticia de la consulta de los precios del mercado, la aplicación de los recursos con la optimización en la futura aplicación del mismos, previendo resultados de calidad, para lo cual una vez formulada o constituida la propuesta económica, rubrique con su firma, y con la identificación del número de matrícula profesional y la copia de la tarjeta profesional. Sin antes haber exhibido el original de la misma. O el original del certificado de vigencia. Es importante anotar, que este tipo de actuaciones, como así lo define la ley, no puede ser objeto de subsanación en una etapa posterior a la presentación de la propuesta y quien así lo fije o tolere, puede imputársele actuaciones en evaluaciones, que puedan ser violatorias del principio de imparcialidad.

Por último y sobre este tema, como ya se pronunció anteriormente El CPITVC, mediante concepto CPITVC 14 y a solicitud también de la Sociedad Antioqueña de Ingenieros y Arquitectos, con fecha 30 de Septiembre de 2007 y en los siguientes términos:

“Finalmente, no sobra decir que la responsabilidad de hacer un presupuesto al interior de cada Entidad Pública o Empresa particular, conlleva la necesidad imperiosa de ser avalado por un profesional de la especialidad del objeto a contratar, quien deberá certificar que ha realizado los estudios del mercado respecto del comportamiento histórico de los precios; quien además con su rúbrica certifica que los precios que comportan el presupuesto obedece a precios objetivos, reales y ciertos. Sin embargo, si durante los procesos de selección y recibo de ofertas, los proponentes se apartan significativamente (Umbral de precios entre el 95% y 105% del presupuesto) de este, deberá estudiarse la conducta asumida; y de encontrarse que la

Acór



RESOLUCION	Código: AP-GJ-RS-03	Gestión Jurídica	Versión: 3	Pág. 11 de 13
------------	------------------------	------------------	------------	---------------

12 JUL 2012

misma conduce a argumentos poco racionales y proporcionales, con el fin de obtener provechos económicos mayores o a cotizaciones artificiosamente bajas; deberá entonces acudir a denuncias ante el consejo profesional respectivo de la especialidad. Pero de encontrarse que el presupuesto oficial, no corresponde con los soportes reales de configuración, o de llegar a no publicarse el mismo (no goza de reserva legal) durante el trámite de contratación, el profesional responsable podrá ser objeto de investigación disciplinaria, por no atender las obligaciones propias de su experticia científica a que se compromete en su actuar profesional para el cual fue preparado académicamente y declarado idóneo para el ejercicio.”

13. Que el artículo 209 de la Constitución Política señala que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad y eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, delegación y desconcentración de funciones.
14. Que es necesario delegar funciones en el personal profesional especializado en cada área, toda vez que el representante legal de la entidad, no es idóneo, para asumir esta función, en razón a la materia específica que regula el ejercicio de las profesiones y a la necesidad de actuar con responsabilidad, eficiencia, eficacia, y moralidad.
15. Que el artículo 11 de la Ley 489 de 1998, no recoge como prohibición esta delegación, que se pretende.
16. Que el artículo 12 de la ley 489 de 1998 sobre el régimen de los actos del delegatario exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario.

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Delegar en los Secretarios de Despacho la función de elaborar en coordinación con los funcionarios de su dependencia los estudios y documentos previos, diseños de los proyectos y programas con sus respectivos presupuestos oficiales.

ARTICULO SEGUNDO: Cuando los Secretarios de Despacho no sean profesionales de la especialidad del objeto a contratar, la revisión de la existencia de los estudios y documentos previos, diseños de los programas y proyectos, serán de responsabilidad de un profesional de carrera y funcionario público de la entidad.

ARTICULO TERCERO: Cuando en la entidad no exista profesional de carrera de la especialidad del programa o proyecto, la revisión y ejecución de los estudios y documentos previos, diseños, y presupuesto, deberán contratarse con un tercero, mediante la celebración de un contrato de prestación de servicios, el apoyo para la elaboración del presupuesto oficial, en caso de existir los diseños y las especificaciones particulares o de consultoría para elaborar los diseños.



RESOLUCION	Código: AP-GJ-RS-03	Gestión Jurídica	Versión: 3	Pág. 12 de 13
------------	------------------------	------------------	------------	---------------

ARTICULO CUARTO: Los estudios y diseños deberán entregarse con cantidad(es) de ítem(s) de obligaciones a ejecutar y el respectivo presupuesto. Igualmente adjuntar los Análisis de precios Unitarios.

ARTICULO QUINTO: El profesional de carrera de la especialidad responsable de la cuantificación del proyecto y el profesional asignado como interventor para revisar y recibir los trabajos especializados encomendados para cuantificar o valorar el proyecto o programa, deberán firmar su aceptación y aprobación, rubricando con su firma y número de matrícula profesional. Por otra parte es un deber mantener vigente la matrícula profesional, es decir no estar suspendido del ejercicio de la profesión.

ARTICULO SEXTO: Los presupuestos oficiales deberán consultar las normas referidas en la presente resolución.

ARTICULO SEPTIMO: Mientras se implementa el sistema de información de la contratación estatal en la entidad, se entenderá que los precios de las obligaciones sinalagmáticas, correspondientes a las de los objetos de los contratos, corresponden al precio indicativo o justiprecio del mercado.

ARTICULO OCTAVO: El factor precio de compra, deberá estar dentro el umbral de precios, que será entre el 95% y el 100% del precio indicativo.

ARTÍCULO NOVENO: La elaboración de los presupuestos, deberá realizarse previa consulta de al menos tres (3) cotizaciones de valores de los recursos que componen los APU, para tal propósito, el cumplimiento de esta obligación, deberá quedar constancia en medio físico de las cotizaciones solicitadas.

ARTÍCULO DECIMO: De obrarse inconsulta e irresponsablemente, en la elaboración de los precios de las obligaciones sinalagmáticas de los objetos contractuales y de llegar a iniciarse un juicio de responsabilidad fiscal o de llegar a prosperar una acción popular, producto de una mala elaboración del presupuesto oficial para cualquier contratación. Será el funcionario profesional o los funcionarios que firmaron y aprobaron los presupuestos, el único o los únicos responsables, Ante los organismos de control.

ARTICULO UNDECIMO: En todo caso, la responsabilidad también será solidaria, con el Secretario de Despacho y o directivo encargado del área respectiva.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.-

Dada en Bucaramanga a los 12 días del mes de Julio de 2012

12 JUL 2012

RICHARD ALFONSO AGUILAR VILLA
Gobernador

Dr. **ROBERTO ARDILA CAÑAS**
Vo.Bo. Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyecto: Oficina Asesora Jurídica